



## 写り込みに関する法的課題：著作権法30条の2を中心に

著者	鈴木 康平
雑誌名	日本知財学会誌
巻	10
号	3
ページ	55-70
発行年	2014-03
権利	(C) 2014 IPAJ
その他のタイトル	Legal Issues of Unwanted Items in Photos with a Focus on Article 30-2 of the Japanese Copyright Act
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2241/00144446">http://hdl.handle.net/2241/00144446</a>

# 写り込みに関する法的課題

— 著作権法 30 条の 2 を中心に —

鈴木康平（筑波大学大学院図書館情報メディア研究科博士前期課程）

## *Legal Issues of Unwanted Items in Photos with a Focus on Article 30-2 of the Japanese Copyright Act*

Kobei Suzuki

Master's Program, Graduate School of Library, Information and Media Studies, University of Tsukuba

【要旨】平成 24 年の著作権法改正によって、いわゆる「写り込み」等に係る規定として著作権法 30 条の 2 が整備された。本稿では、30 条の 2 の「著作物を創作するに当たつて」、「分離することが困難である」、「軽微な構成部分」という 3 つの要件、適用の例外を定めているただし書、著作人格権との関係の考察を行なった。その結果、①「著作物を創作するに当たつて」の要件は不要である、②写り込みが意図的なものでないか、あるいは社会通念上許容されるような範囲であつて、著作者の利益を不当に害しない場合は分離が困難である、③軽微な構成部分の判断基準が不明確である、④ただし書が適用される場面は想定しがたい、という結論が得られた。また、人物が写り込んだ場合には肖像権やプライバシー権、商標の場合は商標権や不正競争防止法等の問題となる可能性がある。それらの法的問題の若干の考察も合わせて行なった。

【キーワード】 著作権法 写真 写り込み

【受領日】 2013 年 5 月 29 日 【採択日】 2013 年 10 月 16 日

【Abstract】 Article 30-2 of the Japanese Copyright Act was arranged as so-called rule that “unwanted items in photos” by Copyright Act revision of 2012. There are three requirements for applications of Article 30-2. That is “creating copyrighted works”, “difficult to separate” and “minor component”. The author considered these three requirements, the proviso to Article 30-2 and moral rights of author. As a result, the author got the following conclusions. (1) “Creating copyrighted works” is unnecessary. (2) “Difficult to separate” is met, when unwanted items in photos is not intentional things or being acceptable to current social standards, and not to unreasonably prejudice the interests of the copyright holder. (3) The criterion of “minor component” is uncertain. (4) It is difficult to assume the case that the proviso is applied to. In addition, it may become the problem of portrait rights and the right to privacy when people appear in the photograph. In the case of a trademark, it may become the problems such as Trademark Law or Unfair Competition Prevention Law. The author performed some considerations of those legal problems.

【KEYWORDS】 Copyright Act Photograph Unwanted Items in Photos

【Date of receipt】 2013.5.29 【Date of approval】 2013.10.16

## 1. はじめに

第 180 回国会において、著作権の一部を改正する法律が平成 24（2012）年 6 月 20 日に成立し、同月 27 日に公布された。今回の法改正は、「近年のデジ

タル化・ネットワーク化の進展に伴い、著作物等の利用態様が多様化しているとともに、著作物等の違法利用・違法流通が広がっていることから、著作物等の利用の円滑化を図りつつ、著作権等の適切な保護を図るため」<sup>1)</sup>、行われたものである。主な改正内容は、①いわゆる「写り込み」等に係る規定の整備、

②国立国会図書館による図書館資料の自動公衆送信に係る規定の整備, ③公文書等の管理に関する法律, ④著作権等の技術的保護手段に係る規定の整備, ⑤いわゆる「違法ダウンロード」の刑事罰化に係る規定の整備の5点である。

本稿では、いわゆる「写り込み」に係る規定を定めた著作権法30条の2について、改正法の解釈・課題のほか、写り込みに係る法制度上の課題を検討する。

## 2. 著作権法30条の2

### 2.1. 改正の経緯

「著作権法の一部を改正する法律」(平成24年法律第43号)が、第180回通常国会において、平成24(2012)年6月20日に成立し、同年6月27日に公布された。著作権法30条の2(以下、本稿2章において「本条」という)は上記法改正で新たに追加されたものであり、平成25(2013)年1月1日から施行された。

#### 30条の2(付随対象著作物の利用)

写真の撮影、録音又は録画(以下この項において「写真の撮影等」という。)の方法によつて著作物を創作するに当たつて、当該著作物(以下この条において「写真等著作物」という。)に係る写真の撮影等の対象とする事物又は音から分離することが困難であるため付随して対象となる事物又は音に係る他の著作物(当該写真等著作物における軽微な構成部分となるものに限る。以下この条において「付随対象著作物」という。)は、当該創作に伴つて複製又は翻案することができる。ただし、当該付随対象著作物の種類及び用途並びに当該複製又は翻案の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

2 前項の規定により複製又は翻案された付随対象著作物は、同項に規定する写真等著作物の利用に伴つて利用することができる。ただし、当該付随対象著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

近年の著作物を取りまく環境の変化に対応し、著作物の利用の円滑化を図るためには、個別権利制限規定による対応では限界があるのではないかという指摘がなされ、米国著作権法107条(いわゆる「フェアユース規定」)のような制限規定を導入すべきであるという要請を受け、検討が重ねられた結果、平成23(2011)年1月に文化審議会著作権分科会報告書がとりまとめられた。そこでは、著作権の権利制限の一般規定、いわゆる日本版フェアユースの類型として、①著作物の付随的な利用「A その著作物の利用を主たる目的としない他の行為に伴い付随的に生ずる当該著作物の利用であり、かつ、その利用が質的または量的に社会通念上軽微であると評価できるもの」(以下、「A 類型」という。), ②適法利用の過程における著作物の利用「B 適法な著作物の利用を達成しようとする過程において合理的に必要と認められる当該著作物の利用であり、かつ、その利用が質的にまたは量的に社会通念上軽微であると評価できるもの」、③著作物の表現を享受しない利用「C 著作物の種類および用途並びにその利用の目的および態様に照らして、当該著作物の表現を知覚することを通じてこれを享受するための利用とは評価されない利用」、以上3つの類型を示し、これら類型の著作物の利用につき、権利制限の一般規定による権利制限の対象とすることが適当であると示された<sup>2</sup>。本条はA 類型を立法したものといえる<sup>3</sup>。

日本以外でも、多くの国で付随的な著作物の利用が認められている。前述したように、アメリカには一般的な著作権の制限規定としてフェアユースの規定(著作権法107条)がある。また、ドイツ(著作権法24条、57条)、イギリス(著作権法31条)、カナダ(著作権法30.7)、オーストラリア(著作権法67条)では付随的な著作物の利用が認められている<sup>4</sup>。

本条は、写真撮影によつて著作物を創作する場合に、撮影された写真著作物における軽微な構成部分(付随対象著作物)については、著作権者の利益を不当に害するものでない限り、著作権侵害とはならないと規定している。すなわち、付随対象著作物を写真の構成部分として盛り込むことや、付随対象著作物を含んだ写真を利用することは、著作権者の利

益を不当に害するものでない限り、著作権侵害とはならないというものである。

## 2.2. 写り込みの事例紹介

本条が成立する以前に写り込みに関わる事件として、「書」の写り込みが著作権侵害であるか争われた「照明器具カタログ事件」（東京高判平成 14 年 2 月 18 日判時 1786 号 136 頁）、絵が描かれたバスの写真を使ったことが絵の著作権侵害であるか争われた「はたらくじどうしゃ事件」（東京地判平成 13 年 7 月 25 日判タ 1067 号 297 頁）がある。

### 【事例 1】照明器具カタログ事件

第一審 東京地判平成 11 年 10 月 27 日判タ 1018 号 254 頁

控訴審 東京高判平成 14 年 2 月 18 日判時 1786 号 136 頁

#### 事件の概要

X は書家であり、平成 4、5（1992、93）年ごろまでに「雪月花」「吉祥」「遊」の各作品（以下、まとめて「原告各作品」という。）を完成した。

Y らは各種照明器具の製造、販売等を行う会社および広告物、宣伝物の企画、制作等を行う会社である。Y らが発行した照明器具の宣伝用カタログ 3 冊（以下、「本件各カタログ」という。）に原告各作品が写り込んでいた。

Y らの行為が、X の有する複製権、氏名表示権および同一性保持権を侵害したと主張して、損害賠償を請求した。

#### 判旨の概要

X の請求は第一審で退けられ、控訴したが棄却された。本稿では控訴審の判旨の概要を取り上げる。

「著作物の複製とは、既存の著作物に依拠し、その内容および形式を覚知させるに足りるものを複製することであって、写真は複製の手段ではあるが（著作権法二条一項一五号）、書を写真により複製した場合に、その行為が美術の著作物としての書の複製に当たるといえるためには、一般人の通常の注意力を基準とした上、当該書の写真において、上記表現形式を通じ、単に字体や書体が再現されているにとどまらず、文字の形の独創性、線の美しさと微妙

さ、文字群と余白の構成美、運筆の緩急と抑揚、墨色の冴えと変化、筆の勢いといった上記の美的要素を直接感得することができる程度に再現がされていることを要するものというべきである」と、書の著作物の複製にあたる要件を示した。

その要件に照らして、本件各カタログ中の原告各作品は小さく掲載されており、「限定された範囲での再現しかされていない本件各カタログ中の本件各作品部分を一般人が通常の注意力をもって見た場合に、これを通じて、本件各作品が本来有していると考えられる線の美しさと微妙さ、運筆の緩急と抑揚、墨色の冴えと変化、筆の勢いといった美的要素を直接感得することは困難であるといわざるを得ない」として、本件各カタログ中の本件各作品部分において、本件各作品の書の著作物としての本質的な特徴が再現されているとはいえないから、Y らの行為は本件各作品の複製に当たるとは言えない、と判示した。

また、作者人格権の侵害、控訴審で新たに請求された翻案の成否に関しても、本件各作品の本質的な特徴が再現されていないことから、どちらも請求は認められなかった。

#### 検討

著作権法 2 条 1 項 1 号に、著作物とは「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」と定められている。書が著作物足りうることは「動書事件」（東京地判平成元年 11 月 10 日判タ 719 号 191 頁）でも示されている。

思想または感情の創作的表現部分が著作物の本質的特徴であるとして、書の場合には、字体や書体のほか、これに付け加えられた書に特有の配置や墨の濃淡といった美的要素が本質的特徴であると判断された。そして、その本質的特徴が再現されているか否かが複製に当たるとかの判断基準となった。

複製・翻案権侵害の判断基準に関して、学説上、直接感得性説と創作的表現説があるとされる。直接感得性説が原著作物の本質的特徴を直接感得できるか否かが判断基準になる<sup>5</sup>のに対して、創作的表現説は原著作物の創作的表現が再生されているか否かに判断基準を置く<sup>6</sup>。



本件は書の創作的表現の再現の有無によって著作権侵害の成否を判断すべきであるとするものであるから、創作的表現説であるといえる、とする説<sup>7</sup>がある。本件各作品が有する本質的特徴が再現されていない旨判示されていることから、創作的表現の有無が判断基準とされる創作的表現説を本件が採用しているという主張に賛成する。

ただし、本件の判決について、「書は、字体を創作的に表現したところに著作物性が認められるものであって、ゆえに、もともとその保護範囲も狭いという事情があり」、「書特有の事情を巧みに活用して権利侵害を否定する論法を採用しているから、その射程は決して広いものではない」<sup>8</sup>と説くものがある。そのように解すると、書ではなく、絵画や写真といった本質的特徴を感じやすいと考えられる著作物が写り込んでいた場合、たとえ小さく写っていたとしても著作物の全体像が写り込んでいれば創作的表現が再現されている場合が少なくないと考えられる。例えば、オークション・サイトのサムネイルくらいの大きさの画像であっても、構図などの創作的表現は読み取れるのが普通であり、逆に読み取れないとサムネイル画像としての意味がないのであるから、絵画の場合には複製と認めざるを得ないと考えられている<sup>9</sup>。写真であっても構図に創作的表現がある場合には当てはまるであろう。

一方で、判決は書に特有の論理だけではなく、著作権者の利益や、著作権により利用を禁じられることによる一般人の不都合とのバランスを考慮したものであるという説もあり<sup>10</sup>、創作的表現を再現しているか否かという要素のみで著作権侵害が判断されることにはならないと解することもできる。

## 【事例2】はたらくじどうしゃ事件

東京地判平成13年7月25日判タ1067号297頁  
事件の概要

原告はロコ・サトシの名で創作活動をしている画家である。平成6(1994)年に横浜市営バスの車体に横浜市街の全面に打ち出したデザインを施すことを企画したのを受けて、市営バスの車体の左右両側面部、上面部および後面部に絵画を描いた(以下、「原告作品」という。)

原告作品は赤、青、黄および緑の原色を用いて、人の顔、花びら、三日月など様々な図形を独特のタッチで描かれている。原告作品が描かれたバス(以下、「本件バス」という。)はパシフィコ横浜循環バス路線を毎日定期的に繰り返し運行していた。

被告は平成10(1998)年、その表紙および本文14頁左上に本件バスの写真を掲載している『まちをはしる はたらくじどうしゃ』(以下、「被告書籍」という。)を出版、販売した。被告書籍中に原告作品の著作者氏名の表示はされていなかった。

そこで、原告は被告に対し、被告書籍に原告作品を複製して掲載した被告の行為が、著作者人格権を侵害するものであると主張し、損害賠償を請求した。  
判旨の概要

本件の主な争点は、原告作品は「その原作品が街路、公園その他の一般公衆に解放されている屋外の場所又は建造物の外壁その他一般公衆の見やすい屋外の場所」に「恒常的に設置されているもの」といえるか(著作権法第46条柱書)、本件バスの写真を被告書籍に掲載し、販売することは、「専ら美術の著作物の複製物の販売を目的として複製し、又はその複製物を販売する」行為に当たるか(同法第46条4号)の2点である。46条は公開の美術の著作物等の利用について定めたものである。

著作権法第46条柱書に該当するかに関しては、本件バスは、市営バスとして、一般公衆に開放されている屋外の場所である公道を毎日定期的に繰り返し循環しており、不特定多数の者が本件バスを見ることが出来るから、「一般公衆に解放されている屋外の場所」または「一般大衆の見やすい屋外の場所」に「恒常的に設置されているもの」というべきである旨判示した。46条4号の趣旨について、「……専ら複製物の販売を目的として複製する行為についてまで、著作物の利用を自由にした場合には、著作権者に対する著しい経済的不利益を与えることになりかねないため、法四六条柱書の原則に対する例外を設けたものである」と判示した。そして被告の販売行為について、「……被告書籍は、幼児向けに、写真を用いて、町を走る各種自動車を解説する目的で作られた書籍であり、……幼児教育の観点から監修されていると解されること、表紙および本文一四項

の掲載方法は、右の目的に照らして、格別不自然な態様とはいえないので、……原告作品が描かれた本件バスの写真を被告書籍に掲載し、これを販売することは、「専ら」美術の著作物の複製物の販売を目的として販売する行為には、該当しないというべきである」と、46条4号に該当しないと判示した。

#### 検討

本件は、屋外の場所に恒常的に設置されている美術の著作物について著作権法46条の解釈・適用が争われた事例である。本稿では、写り込みについて定めた30条の2のただし書と関連して、著作権者の利益と著作物の自由利用との間でバランスを図る46条4号について検討する。

46条4号は著作権者の経済的利益を害する行為については自由利用を認めないものであり、写真や絵ハガキ、ポスターなどに複製して販売する場合には自由利用が認められず、雑誌に掲載する行為などは許容されると考えられている<sup>11</sup>。本件では、本件バスを掲載した書籍を販売する行為は、幼児向けに写真を用いて町を走る各種自動車を解説する目的で作られたこと、本件バスの掲載は本文で紹介されている各種自動車の一例との印象を受けることなどの事情から、46条4号にはあたらないとした。この判決を支持するものとして、「被告書籍はあくまで幼児向けに写真を用いて町を走る各種自動車を解説するものであって、原告作品の描かれたバスを美術の著作物として鑑賞する等の目的を想定して販売された書籍ではな」く、「表紙に用いられたからといって、その絵画を鑑賞としての利用に供する目的を持った書籍でない以上、著作権者に与える経済的な不利益はさほど大きくないと想定できる」<sup>12</sup>として、46条4号に当たらないと説くものがある。

一方、本件バスが選ばれたのは販売促進に利用された可能性もあるという指摘<sup>13</sup>や、内部の頁に小さく本件バスの写真を掲載することは許容されても、本件バスの写真を表紙の中心にすえていることは、「本件絵画の美的な価値を少なからず利用していることになるから、この種の行為に著作権を及ぼさないことは創作活動のインセンティブの確保に支障をきたしかねないようにおもわれる」<sup>14</sup>との指摘もある。

被告書籍中で本件バスは「路線バス」として紹介されているが、本件バスは一般的な路線バスとは異なる外観であるといえよう。表紙に本件バスの写真を用いたことは原告作品の美的価値を販売促進に利用したと捉えることのできる行為であり、46条4号にあたるとしてもよかったのではないだろうか。表紙に掲載することと書籍の内部に掲載されることを書籍への掲載、という一括りで判断するのは無理があると考えられ、表紙に掲載する場合は、書籍への掲載よりもむしろ、写真や絵ハガキ、ポスターに複製する行為に近いと考えられる。

#### 2.3. 30条の2の解釈

文化庁は本条にあたる場合として、「写真を撮影する際にポスターや絵画が写り込むといった場合や、映像を撮影する際に音楽が録り込まれるといった場合」<sup>15</sup>を例示している。複製または翻案された付随対象著作物は写真等著作物の利用に伴って利用できると規定している本条2項に関しては、付随対象著作物を含んだ写真等著作物を、「インターネット配信、放送等の方法で利用する行為が本項による権利制限の対象となる」<sup>16</sup>とされている。また、本来意図していないものの写り込みについては本条の対象になる行為であるとされている<sup>17</sup>。1項に「翻案」が含まれる理由としては、「例えば、絵画がセピア色の写真に写り込む場合ですとか、3Dカメラに撮り込まれて立体的に写り込むといった場合」<sup>18</sup>に翻案とされる可能性があることが挙げられている。

事例1「照明器具カタログ事件」の検討において、絵画などの場合は創作的表現を読み取れることが多いであろうから複製になりうるとの学説を挙げたが、文化庁の解釈からは本来意図した撮影対象でなければ絵画や写真が写りこんでも著作権侵害とならないことになる。そもそも本条は付随対象著作物の利用について定めたものであり、写りこんだものが著作物であることが前提とされている。そのため、写りこんだものが著作物でない場合や、著作物であってもその創作性が写真等著作物において表現されていないものは本条に該当しない。

本条の要件としては、「著作物を創作するに当たって」「分離することが困難である」「軽微な構成部

分」の3点が挙げられている。以下、それぞれの要件に関して考察する。

### 2.3.1. 「著作物を創作するに当たつて」の要件

本条は、「著作物を創作するに当たつて」との限定がかかっている。この限定によって本条から除かれるものとして、著作物の創作に当たらないような場合、例えば、定点撮影のような何の創作性も加えられないような場合が想定されている。著作物に該当しないものを除外した理由として、「例えば、創作とは認められず、かつ違法行為にも当たる映画の盗撮行為に付随して写り込む場合も本条の対象となり、不合理な結果となってしまう」<sup>19</sup>と説明されている。

この理由に対して、本条は、「付随対象著作物の利用の程度が質的・量的に軽微であり、著作権者に不利益を与えないことに強く着目して立法されたものである……から、メインの被写体を撮影等する行為が違法なものでないならば、利用する側の行為を著作物の創作に限定すべき合理的な理由はない。固定カメラで撮影するように著作物の創作には当たらない場合も、本条の拡張ないし類似適用の対象になり得ると解するべきである」<sup>20</sup>という反論がある。

また、本要件を付したのは、違法行為に付随する写り込みを排除する趣旨であって、「固定カメラによる撮影のような場合を積極的に権利制限の対象から除外する趣旨ではない」<sup>21</sup>と説くものもある。

除外される可能性がある対象として定点撮影、すなわち固定カメラでの撮影が挙げられているが、写り込みが問題となる場合は、むしろ固定カメラのように撮影時に撮影者が意図的に被写体を選ぶことができない場合に発生することが少なくないと考えられる。また、固定カメラで撮影した画像または映像をテレビ番組の放送等で使用することは当然考えられることであり、そのような場合に本条が適用されないとすれば、そもそもの目的である著作物等の利用の円潤化が阻害されるおそれがある。

したがって、「著作物を創作するに当たつて」との要件は不要であったと考える。実際に本条を運用するにあたっては、前述した説のように本条を拡張ないし類推適用するか、場合によっては著作物性が認められないような表現物であっても、広く著作物

性を認めることで対処していくことになりかねない。後者のような運用がなされた場合、創作性の認められる範囲が必要以上に広がることになりかねず、慎重な運用が必要である。

### 2.3.2. 「分離することが困難である」

まず、写真等著作物から分離することが困難であるとは、「ある著作物（「写真等著作物」）を創作する際に、創作時の状況に照らして、付随して対象となった他の著作物（「付随対象著作物」）を除いて創作することが、社会通念上困難であると客観的に認められることをいう」<sup>22</sup>と説かれる。

社会通念上困難であると認めるにあたって、撮影の際に写り込む著作物を避けて写真等著作物を作成することができなかった場合に分離が困難であったとするのか、それとも撮影時に避けられたとしても意図せず写り込んだものであれば分離が困難であったとするのか、以上の2つの見方が考えられる。撮影の際に写り込みを回避できたにもかかわらず、著作物が写っている場合に分離が困難とはいえないとすると、表現の幅を大きく制限しかねない。なぜなら、写真の場合にはシャッターチャンスも創作的な表現の1つであり<sup>23</sup>、時間をかければ写り込みを回避できるような場合にまで写り込みを認めないとすれば、シャッターチャンスを逃してしまうことが考えられる<sup>24</sup>。映像の場合も同様のことがいえよう。

したがって、撮影の際に意図せず写り込んだ著作物については分離が困難であったというべきである<sup>25</sup>。ただし、意図がある場合、いわゆる「写し込み」と呼ばれる場合であっても、社会通念上わざわざ分離することを求められないような場合は権利制限の対象となり得るとするもの<sup>26</sup>もある。

いわゆる「写し込み」と呼ばれる場合といっても、被写体として写ってしまうことを認識しつつ撮影を続行する場合と、エンタメ業界などで、著作物を自ら小道具として用意して、何らかの演出意図をもって撮影する場合があり、後者の場合には権利制限の対象とならないとするものもある<sup>27</sup>。

しかし、そのように解すると、子どもにキャラクターのぬいぐるみを抱かせて写真を撮影するような場合も、著作物を自ら用意して撮影することになり、後者に該当するため、権利制限の対象とならないこ



とになる。

以上のようにいわゆる「写し込み」の場合には、社会通念上問題がない場合であっても、分離することが困難とはいえないために、権利制限の対象とならないと判断される可能性がある。しかし、社会通念上問題がないような場合にまで著作権者の権利を認める必要性は低いと考えられるため、そのような場合にはいわゆる「写し込み」であっても、権利制限の対象として運用すべきである。

一方で、「分離することが困難である」という要件が明示的に設けられたために、社会通念上問題がないような場合に、何らかの法テクニックを用いて違法でないとする解釈が困難となってしまったとするものもある<sup>28</sup>。

分離が困難かどうかは、「イベント主催者と創作者との間に資本関係や契約関係があり、創作者がイベント主催者に対して影響力を行使することができる場合には、イベント主催者が意図して使用する音楽は、創作から見ても分離困難とはいいがたいであろう」<sup>29</sup>と、創作者の立場から判断されるべきであると説くものもある<sup>30</sup>。しかし、創作者がイベント主催者に影響力を持つからといって、イベント主催者が意図しているものを汲み取って、あらかじめ撮影等する際には演奏をやめるように2者の間で取り決めをしておくことを要求することは、創作者に必要以上の負担をかけることになりかねないことに加え、イベントの円滑な運営にも支障をきたす恐れもある。したがって、創作者の立場とは関係なく、写り込みが意図的なものでないか、あるいは社会通念上許容されるような範囲であって、著作者の利益を不当に害しないような態様での写り込みの場合には、分離が困難であったと判断して本条を適用して問題ないとする。

もっとも、客観的に判断して明らかに社会通念上分離することが困難でないという場合には、写り込みが意図的なものであるか否かによらず、本条は適用されない<sup>31</sup>。

撮影後の画像処理によって付随対象著作物を消去することが可能な場合、2項は「分離することが困難であること」を要件としていないため、そのような場合でも適用される。これは、「第1項において、

「付随対象著作物」の複製等を「写真等著作物」の創作時において権利制限しているにもかかわらず、創作後の利用行為時において「分離することが困難」でないことを理由に権利制限されないとすると、本条の趣旨を没却しかねないとの理由によるものである」<sup>32</sup>と説明されている。

もっとも、写真等著作物の利用にあたって付随対象著作物を画像処理によって消去しても問題がないような場合であれば、余計な争いを避けるためにも付随対象著作物を画像処理によって消去、あるいはモザイク、ぼかしを入れるなどして、著作物の本質的特徴が感得できないように加工すれば、著作物の利用にあたらなため、著作権法上の問題にはならない。

ただし、報道や裁判資料として写真等著作物を用いる場合には、付随対象著作物を完全に削除することは真実を偽ることになりかねないため、一切の画像処理を施さないか、画像処理を施したことを明示した上で、完全に付随対象著作物を消去はせず、モザイク、ぼかしを入れる程度の必要最小限の画像処理に留めるべきである。

### 2.3.3. 「軽微な構成部分」

「軽微な構成部分」については、「著作物の種類等に照らし、個別の事案に応じて判断されるものであり、予め定量的な割合が決まっているものではない」<sup>33</sup>とされており、「軽微」をどの程度まで捉えるか、見解がわかれると予想される。事例1「照明カタログ事件」において、著作物が写真に小さく写っていることが結果的に著作物性を認めない判決を導いたことや、事例2「はたらくじどうしゃ事件」においても、内部の頁に小さく掲載された写真に関しては写り込みに許容してよいという学説があることから、写真等著作物において写り込んだ著作物の大きさは、軽微か否かの判断基準のひとつとなろう。

一方、写り込んだ著作物の大きさだけで軽微か否かの判断ができないことは言うまでもない。「創作上・鑑賞上意味がないものは面積的に大きくても軽微であり得るし、他方、例えば画面のほとんどが無地で構成されているような場合には、面積的な割合が小さくても軽微とは評価できない場合」<sup>34</sup>がありうる。小さく写っている、すなわち写真等著作物の



全体からみて付随対象著作物の割合が小さいとしても、付随対象著作物が写真等著作物を構成していきえるような場合、軽微な構成部分ということはできない。付随対象著作物が、全体のどのような箇所に写り込んでいるか、というレイアウトも判断基準の1つとなるだろう。写真全体からみて1割程度の割合しか占めていない場合であっても、写り込んだ著作物が写真の中心に位置しているような場合、その著作物が写真の主な表現と言える可能性がある。

写真等著作物が実際に利用される際のサイズも軽微の判断において重要となる。例えば、葉書サイズの写真で小さく写り込んでいる場合には軽微な構成部分であると認められたとしても、10平米の看板等に1平米の大きさで写り込んでいた場合には軽微な構成部分といえるのだろうか。構成部分であるのだから全体から見て割合が小さければ軽微と捉えることもできるだろうが、鑑賞する上で、1平米もの大きさのある著作物を軽微と判断することができない場合も考えられる。

音が録り込まれた場合には、録り込まれた音が鑑賞に耐えうるものであるか、映像全体として録り込まれている時間がどの程度かといったことなどから軽微であるか、そうでないかが判断されると考えられる。

#### 2.3.4. ただし書

付随対象著作物として認められたとしても、その種類や用途、複製、翻案、その利用の態様に照らして著作権者の意図を不当に害するものは写り込みとして許容されない（本条1項ただし書および2項ただし書）。

ただし書に該当するか否かは、「著作権者の著作物の利用市場と衝突するか、あるいは将来における著作物の潜在的販路を阻害するかという観点から、最終的には司法の場で個別具体的に判断されることになる」<sup>35</sup>と説明されている。

事例2「はたらくじどうしゃ事件」で、46条4号が一般に自由利用が認められている場合であっても販売目的の複製であればその利用を認めていないことから、写り込みであっても著作権者の財産的利益を害するものであれば著作権者の意図を害しているといえる。この点に関して、写真等著作物において

付随対象著作物が販売促進のために利用されているとみることができるか否かによって判断されるときえられる。しかし、付随対象著作物として認められた、すなわち写真等著作物の軽微な部分として認められた著作物が販売を促進しているとは考えにくい。

したがって、付随対象著作物として認められたものは財産的利益が問題となることはないであろう。なお、2項は目的要件が規定されていないため、営利目的の利用であっても、ただし書に該当しない限り権利制限の対象となる<sup>36</sup>。しかし、営利目的となる対象として想定されているのは写真等著作物であり、写り込んだ著作物ではないであろうから、写り込んだ著作物、すなわち付随対象著作物が販売促進のために利用されているような場合には、2項の権利制限には該当しないとみることができる。

本条のようなただし書を含むものとして、著作権の制限を定める同法30条から50条において、学校その他教育機関における複製等を定めた35条、裁判手続等における複製を定めた42条がある（以下、「35条等」という。）。35条等と本条の違いは、制限される著作物の性質である。35条等ただし書が著作物一般を指すのに対し、本条ただし書は付随対象著作物に限定している。35条等は付随対象著作物のように著作物を構成している軽微な部分ではなく、いわゆる著作物について、著作権の制限を規定している。しかし、自由に複製されると、当該著作物の販売に影響を及ぼすことになる場合などには複製が許容されないことをただし書で定めている<sup>37</sup>。

付随対象著作物については、販売に影響を及ぼす可能性が高い場合には、そもそも写真等著作物における軽微な構成部分とはいえず、付随対象著作物として認められないと考えられる。以上から、1項ただし書に関して、付随対象著作物として認められ、かつ財産的利益の侵害が成立するような場合は考えにくく、人格的利益に関しては著作者人格権でカバーできるため、1項ただし書に該当する場合は想定しにくい<sup>38</sup>。

1項ただし書に該当する場合として、「映像の一部として音楽を録り込んでいたような場合、高音質かつフルコースでということになれば、全体の

割合からいえば軽微な部分であっても、権利者の利益を不当に害する場合もありうる<sup>39)</sup>、と例示されている。仮に全体の割合から音楽が録り込まれた時間が少ないという点のみで軽微と判断されるとすれば、軽微という判断自体に問題があると考えられる。軽微か軽微でないかの判断は全体の割合だけでなく、写り込んだ著作物がどのような態様で写り込んでいるか等を総合的に考慮して判断すべきである。

また、高音質かつフルコーラスの音楽を録り込んでいた場合に著作権者の利益が侵害されるとしても、音楽の部分のみが抽出されて利用されることによって不利益が生じると考えるのが相当であり、音楽が録り込まれた映像全体が視聴されることによって不利益が生じるとは考えにくい。付随対象著作物に該当する著作物のみを抽出して利用するような場合は、本条2項の対象となる写真等著作物の利用に伴う付随対象著作物の利用に該当するため、2項ただし書に該当するものであるか検討すべきである。写真等著作物から付随対象著作物のみを抽出して利用する行為に関しては後述する。

2項ただし書に関しては、「翻案や公衆への提示・提供を含む全ての利用を許容するものであり、また2項による利用段階での付随性・軽微性を改めては要求していないから、1項に比べるとただし書の適用場面が広いであろう<sup>40)</sup>」と考えられている。

例えば、先に例示した映像の一部として高音質かつフルコーラスの音楽を録り込んでいる著作物を公衆送信する場合や、解像度が高く、写真全体としては軽微であっても、写真を拡大することによって十分鑑賞に耐えうるような著作物が写り込んだ写真を公衆送信するような場合も、2項ただし書の対象になりうると考えられる。

もっとも、写真等著作物の制作者が、映像から軽微と判断された音楽を正規の音源と同様に鑑賞に耐えうるものとして利用されることや、写真を拡大して利用されることを想定しているとは考えにくい。したがって、権利者の利益が害されていると、写真等著作物の利用者が明確に認識できるような場合や、付随対象著作物の部分のみを利用することも可能である旨を示唆しているような場合などを除いて、1項の要件を満たした写真等著作物を公開する

行為は権利制限の対象とすべきである。

なお、動画にたまたま録り込まれた音楽のみを動画から抽出して利用する場合や、写真に写り込んだ著作物のみをトリミング等、拡大して利用する場合などは、2項が「写真等著作物の利用に伴って」との要件を含むことから、ただし書に該当するか検討するまでもなく、2項に定める権利制限の対象として認められないと言える。

## 2.3.5. 著作者人格権

50条により、著作権の制限規定は著作者人格権に影響を及ぼさない。

本条は写り込みの性質上、未公表の著作物も対象となると想定されている<sup>41)</sup>。著作者人格権は本条の規定に影響をうけないため、未公表の著作物が写り込んだ写真等著作物を公開した場合、公表権(18条)を侵害する可能性が考えられる<sup>42)</sup>。ただし、具体的な事例においては、権利濫用の法理や黙示的許諾の法理により侵害が否定される場合もあり得るとするものもある<sup>43)</sup>。

本条の要件を満たす付随対象著作物の氏名表示がなされることは、写り込みという性質上考えにくく、氏名表示権(19条)との関係も問題となりうる。無名の著作物については著作者名の表示をする必要はない(19条2項)<sup>44)</sup>。また、著作者名の表示は、著作物の利用の目的および態様に照らし、著作者が創作者であることを主張する利益を害するおそれがないと認められるときは、公正な慣行に反しない限り、省略することができる(19条3項)。

写り込みでの使用は、その立法趣旨から、「本条の要件を満たす利用においては、付随対象著作物の著作者の氏名表示を省略することは、特段の事由がない限り、著作権法19条3項によって許容されるであろう<sup>45)</sup>」と考えられている。

また、前述した「はたらくじどうしゃ事件」においても、「被告書籍における著作物の利用の目的及び態様に照らし、著作者氏名を表示しないことにつき、その利益を害するおそれがないと認められる。したがって、被告の行為は、原告の有する著作者人格権侵害を構成しない」と判示されており、判例から判断しても、写り込みの場合には氏名表示を省略して問題ないであろう。

著作物を著作者に無断で翻案した場合は、著作者人格権である同一性保持権（20条）の侵害となる。本条の立法趣旨から、「本条によって許されている翻案に必然的に伴う改変については、そもそも改変に当たらないとされるか、又はやむを得ないと認められる改変（著作権法20条2項4号）として許容されるべきであろう」<sup>46</sup>と考えられている。

著作者人格権の侵害に至らない行為であっても、著作者の名誉または声望を害する方法で著作物を利用する場合には113条6項のみなし侵害にあたる。みなし侵害の例として、芸術作品としての裸体写真が風俗広告に使われる場合やクラシックが風俗店のBGMに使われる場合などが挙げられる。

写り込みに関しては、裸体写真が風俗広告にそのまま使われたり、店内BGMとして音楽が使われたりした場合には付随対象著作物とはいえないであろうが、付随対象著作物と認められた範囲でも名誉または声望を害する行為はみなし侵害に該当する<sup>47</sup>。

日本の著作権法は、著作者人格権を世界最高水準で保護しており、「デジタル時代になると、世界一強い著作者人格権が、著作物の利用・流通の阻害要因になり、日本だけが世界の進歩から取り残されることはないのか」<sup>48</sup>という懸念がある。本条が著作物の利用の円滑化を目的としていることから、著作権者の著作者人格権を根拠とする過度な権利主張は安易に認めない姿勢が必要になるだろう。

#### 2.3.6. 事例への当てはめ

前述した「照明器具カタログ事件」および「はたらくじどうしゃ事件」に本条を当てはめた場合、どのような結果が得られるか考察する。

まず、「照明器具カタログ事件」に関して、カタログ中の書の著作物性が認められないとして、著作権侵害を構成しないとされたが、仮に著作物性が認められたとして、検討する。各カタログは照明器具の宣伝が目的であり、掲載された写真は原告各作品を主題としたものではないこと、原告各作品は本件各カタログに小さく掲載されていることから軽微な構成部分といえると考えられる。したがって、付随対象著作物であるとして本条が適用され、複製・翻案権の侵害を免れることができると考えられる。

次に「はたらくじどうしゃ事件」に本条を当ては

めるとすると、バスに描かれた原告作品が写りこみか否かの判断に適用されるであろう。前述したように、本件バスと原告作品は一体となったものであり分離することは困難であるが、本件バスが被告書籍に掲載された理由としては路線バスであるからというよりも、原告作品が描かれた目をひく外観であるからであるとみることができる。内部のページに小さく掲載されているのみであれば、頁あるいは書籍全体として軽微な部分として捉えても問題ない。

しかし、表紙については書籍で最も目立つ部分である。したがって、原告作品は写真等著作物における軽微な構成部分ということはできないから付随対象著作物とは言えず、本条による制限はかからないであろう。

### 3. 写り込みの法的問題

これまで、著作権法30条の2の考察を行ってきたが、報道のための利用や公共の場所に設置された著作物など、従来から写り込みが認められていた分野が存在する。

また、写り込みは著作権のみが問題となるわけではなく、人物が写り込んだ場合には肖像権やプライバシー権、登録商標の場合は商標権が問題となる。さらに、登録商標でない商標やロゴ、キャラクターなどが写りこんだ場合には不正競争防止法等の問題となる可能性もある。

3章では、著作権法30条の2以外の写り込みに係る法制度について検討する。

#### 3.1. 時事の事件の報道のための利用

時事の事件を報道する場合、当該事件を構成し、または当該事件の過程において見られ、もしくは聞かれる著作物は、報道の目的上正当な範囲内において、著作権法41条により、自由に利用することができる。「スポーツ大会入場式で流れる行進曲、あるいは事件現場の報道の際に偶然流れていた音楽が放送されたとしても、本条により合法となる」<sup>49</sup>と解されている。

30条の2との相違点として、写り込んだ著作物の著作権者の利益を害するかどうかは要件ではない



点が挙げられる。報道の目的上正当な範囲内であれば、事件の正確な報道という側面が重視されるということである。もっとも、報道の際に著作物が写り込んだからといって、それが著作権者の利益を害することになるとは考えにくく、また、報道の目的は事件を正確に伝えることであって、写り込んだ著作物が主従の関係でいえば従であることは明らかであるから、報道において写り込みを許容することは当然であるといえよう。

### 3.2. 公共の場所に設置されている著作物

公共の場所に設置された著作物が写り込んだ場合、著作権法 46 条により、著作権が制限されるため利用することができる。ただし、美術の著作物が写り込んでいる場合、販売目的で利用する行為については権利制限の対象とならない（46 条 4 号、事例 2「はたらくじどうしゃ事件」参照）。

建築の著作物については、「建築の著作物を建築により複製し、又はその複製物の譲渡により講習に提供する場合」を除いて利用することができる（46 条 2 号）。したがって、写真に建築物の著作物が写り込む場合は問題ない。ただし、窓等に別の著作物が映り込んでおり<sup>50</sup>、撮影した写真においても写り込んだ著作物の特徴が感得できるような場合には 30 条の 2 に定める付随対象著作物かどうか検討する必要がある。

### 3.3. パブリックドメインに帰した著作物

写り込んだ著作物が、著作権が消滅し、パブリックドメインに帰した著作物であった場合を考える。所有者である博物館に無断でパブリックドメインに帰した著作物を複製して出版した出版社に対して、所有権に基づき出版物の販売の差止めおよびその著作物の複製部分の廃棄を求めた事件である「顔真卿自書建中告身帖事件」（最判昭和 59 年 1 月 20 日民集 38 卷 1 号 1 頁）において、「著作権の消滅後に第三者が有体物としての美術の著作物の原作品に対する排他的支配権能をおかすことなく原作品の著作物の面を利用したとしても、右行為は、原作品の所有権を侵害するものではないというべきである」と判示されている。

また、「原作品の所有者はその所有権に基づいて著作物の複製等を許諾する権利をも慣行として有するとするならば、著作権法が著作物の保護期間を定めた意義は全く没却されてしまうことになるのであつて、仮に右のような慣行があるとしても、これを所論のように法的規範として是認することはできないものというべきである」と判示されており、美術館や博物館などで撮影が禁止されているものが写り込んだ場合であっても、パブリックドメインに帰した著作物に関しては自由に利用することができる。

「物の無形的利用とは、基本的には情報の利用であり、その規整は知的財産法の領域に属する。そのような情報の中で特に保護をすべきものに法的保護を与えているのが各種知的財産法であり、知的財産法において保護されていないということは、原則として自由利用の領域に属すると考えられる」<sup>51</sup>と説かれることから、パブリックドメインに帰した著作物については自由に利用できると解することが相当である。

ただし、パブリックドメインに帰した著作物であっても著作者人格権を侵害するような態様で利用した場合は、著作者人格権の侵害となる（60 条）。また、パブリックドメインに帰した著作物であっても、商標権、意匠権等の知的財産権により保護されている場合も考えられるため、そちらに関しても注意する必要がある。

### 3.4. 図書館における複写の際の写り込み

著作権法 31 条 1 項では、図書館等の利用者の求めに応じ、公表された著作物の一部分<sup>52</sup>の複製が認められている。しかし、事典の項目や俳句などは著作物全体の分量が少ないため、紙面を複製する際に、一部分のみを複製することが困難な場合や、それらの複製を目的としていない場合にも写り込まれてしまうことがあり、結果的に著作物の利用が阻害されてしまうことがある。

上記のような状況を改善するため、「図書館における著作物の利用に関する当事者協議会」を構成する図書館団体である「社団法人日本図書館協会」「国公立私立大学図書館協力委員会」、「全国公共図書館



協議会」は、同協議会を構成する権利者団体と協議を行い、「複製物の写り込みに関するガイドライン」を平成18(2006)年1月1日に作成した<sup>53</sup>。ガイドラインには、同一紙面上に著作物が写り込んだ場合、権利者に許諾を得る必要がない旨が示されている。ただし、権利者の経済的利益を大きく侵害するおそれがあることを理由に、①楽譜、②地図、③写真集・画集(書の著作物を含む)、④雑誌の最新号の4種類の資料はガイドラインの対象外とされている。なお、対象外資料に関して、ガイドラインのQ&A<sup>54</sup>において、上記4種類の資料が、複製しようとする紙面に付随的に使われているような場合はガイドラインの対象外とはならない旨が示されており、著作物の付随的な利用は、図書館と権利者との間で許容されてきたことがわかる。

### 3.5. 人物の写り込み

肖像権やプライバシー権に関しては、肖像権侵害が認められた「街の人事件」(東京地判平成17年9月27日判時1917号101頁)において、「本件写真は、原告の全身像に焦点を絞り込み、容貌を含めて大写しに撮影したものであるところ、このような写真の撮影方法は、撮影した写真の一部にたまたま特定の個人が写り込んだ場合や不特定多数の者の姿を全体的に撮影した場合とは異なり……原告に強い心理的負担を覚えさせる」と判示されており、意図せず写り込んだ場合や個人の特定ができないような場合については肖像権侵害とならないことが示唆されている。また、「法廷内撮影事件」(最判平成17年11月10日民集59巻9号2428頁)において、「ある者の容ぼう等をその承諾なく撮影することが不法行為法上違法となるかどうかは、被撮影者の社会的地位、撮影された被撮影者の活動内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要性等を総合考慮して、被撮影者の上記人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうかを判断して決すべきである」旨判示されており、過度に肖像権が主張されることによって、表現の自由が制限されることは否定されている。

以上から、人物に関しても、名誉または声望を害するようなものではなく、意図しない写り込みの場

合であれば問題となることは少ないと判断できる。

また、著名人の肖像は顧客吸引力を有する場合があり、そのような顧客吸引力を排他的に利用する権利はパブリシティ権と呼ばれる。したがって、著名人が写り込んだ場合はパブリシティ権に関しても問題となりうる。パブリシティ権が問題となった事例として「ピンク・レディー・パブリシティ権事件」(最判平成24年2月2日裁時1549号1頁)がある。この事件では芸能人を被写体とする写真を週刊誌に無断で掲載する行為が、パブリシティ権を侵害するか否かについて、最高裁まで争われた。裁判所は、「肖像等を無断で使用する行為は、①肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用し、②商品等の差別化を図る目的で肖像等を商品等に付し、③肖像等を商品等の広告として使用するなど、専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合に、パブリシティ権を侵害するものとして、不法行為法上違法となると解するのが相当である」と3つの類型を示した。その上で使用された写真が記事の補足として用いられていること、雑誌約200頁中の3頁のみの使用であったこと、白黒写真であったこと、掲載された大きさが小さいことから、パブリシティ権を侵害するものではないと判示した。

最高裁の判示から、パブリシティ権の侵害となるのは、「専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合」である。顧客吸引力を有する肖像が写り込んだ場合には、その肖像の顧客吸引力を利用している場合にはパブリシティ権の侵害となる。ただし、最高裁が示した3つの類型は「など」と付されていることから、あくまで例示であって、パブリシティ権侵害の明確な判断基準が提示されたわけではない<sup>55</sup>。パブリシティ権侵害の成否については、人の肖像、氏名が①宣伝広告に利用されるか、②商品化される場合に限り違法とすべきであると説くもの<sup>56</sup>もあり、パブリシティ権の侵害の判断には未だ争いがある。

写り込みの事例でパブリシティ権が問題となるかどうかは、「ピンク・レディー・パブリシティ権事件」において、パブリシティ権侵害が否定された要因が、対象となる写真の大きさなどの使用態様が全体の軽

微な部分であると認められたことであると言えること、学説上で営利利用が認められるかに重点を置くべきという主張があることを踏まえると、写り込んだ肖像の営利性を利用するものではなく、かつ、対象となる著作物における軽微な構成部分と言える場合には「専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合」とはいえないであろうから、パブリシティ権を侵害しないといってよいだろう。

### 3.6. プライバシー・個人情報

写り込んだものに個人を特定できるような情報が含まれていた場合、プライバシー権の侵害や個人情報保護法に違反する可能性がある。

プライバシー権に関しては、「宴のあと事件」（東京地判昭和39年9月28日判タ165号184頁）において、「いわゆるプライバシー権は私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利として理解される……プライバシーの侵害に対し法的な救済が与えられるためには、公開された内容が（イ）私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあることがらであること、（ロ）一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立つた場合公開を欲しないであろうと認められることがらであること、換言すれば一般人の感覚を基準として公開されることによつて心理的な負担、不安を覚えるであろうと認められることがらであること、（ハ）一般の人々に未だ知られていないことがらであることを必要とし、このような公開によつて当該私人が実際に不快、不安の念を覚えたことを必要とするが、公開されたところが当該私人の名誉、信用というような他の法益を侵害するものであることを要しない」と判示されており、法的に保護される権利として認められている。

写り込みでプライバシーや個人情報が問題となったものとして、道路周辺映像サービスの事例がある。道路周辺映像サービスとは、「公道から撮影した道路周辺の画像を編集し、インターネット上で閲覧可能となるよう公開するサービス」<sup>57</sup>のことである。

道路周辺映像サービスである Google 社が提供する Google マップの機能の1つ、ストリートビューがプライバシーや肖像権を侵害するものではない

か、といった批判が起きた事例がある。「利用者視点を踏まえた ICT サービスに係る諸問題に関する研究会」は、「居住者の氏名を掲げた表札が判読可能な状態で写り込んでいるなど例外的な場合を除き、原則として個人識別性がなく、「個人情報」には該当しないと考えられる。また、自動車のナンバープレートの番号が写り込んでいた場合も、ナンバープレートの番号からその登録名義人を照会することは容易ではないことから、個人識別性を欠き、「個人情報」には該当しないと考えられる。個人の容貌が写り込んでいる場合には特定の個人を識別可能といえるが、顔の部分にぼかしをかける等の措置を講じた上で公開している限り、個人識別性を欠き、「個人情報」には該当しないと考えられる」<sup>58</sup>として、サービスを停止すべき重大な問題があるとは言い難いとの見解を示した。Google 社は歩道の歩行者の顔がはっきりわかる場合や、ナンバープレートが読み取れる場合は、自動的にぼかし処理が行われ、個人やナンバープレートを特定できないようする技術を用いるなどのプライバシー対策を行なっている。

また、アパートのベランダに干していた下着等の洗濯物が撮影され、ストリートビューの画像としてインターネット上で公表されたことがプライバシー侵害であるか争われた事件（福岡高判平成24年7月13日平成23年（ネ）第439号）では、「写真ないし画像の撮影行為については、被撮影者の承諾なく容ぼう・姿態が撮影される場合には肖像権侵害として典型的に捉えられるが、さらに、容ぼう・姿態以外の私的事項についても、その撮影行為により私生活上の平穏の利益が侵され、違法と評価されるものであれば、プライバシー侵害として不法行為を構成し、法的な救済の対象とされると解される」と判示し、容ぼう・姿態以外の撮影についてもプライバシー侵害となり得る旨を示した。

ただし、撮影行為が違法となるか否かの判断は、「被撮影者の私生活上の平穏の利益の侵害が、生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうかが判断基準とされるべきであると解される」、「本件画像は、……公道から周囲全体を撮影した際に画像に写り込んだものであるところ、本件居室のベランダは公道から奥にあり、画像全体に占めるベランダの

画像の割合は小さく、そこに掛けられている物については判然としないのであるから、一般人を基準とした場合には、この画像を撮影されたことにより私生活の平穏が侵害されたとは認められないといわざるを得ない」として、受忍限度の範囲内であると判示した。

「一般に公道において写真・画像を撮影する際には、周囲の様々な物が写ってしまうため、私的事項が写真・画像に写り込むことも十分あり得るところであるが、そのことも一定程度は社会的に容認されていると解される」とも判示されており、本件から、プライバシーに関するものが写り込んでいても直ちに侵害となるとはいえず、写り込みの態様がどのようなものであるかに応じて判断されるものであるとわかる。

以上から、個人を識別できない情報の写り込み、あるいは、個人を識別できるような情報であっても画像の加工等により識別できないようになっている場合にはプライバシー・個人情報問題は生じにくいといえる。

### 3.7. 商標等の写り込み

商標等に関しては、「登録商標の機能と関わり合いがない使用態様のものは、特別の事情がない限り、登録商標の正当な権利行使……の本来の商標の経済的機能の発揮に不当な影響を及ぼすことはない」と解せられ、この行為についてまで権利侵害を認めることは、実質的理由なく不必要に権利者を保障する弊害をもたらす反面、一般人は不当に自由を奪われることになり、公正な競争秩序を維持するゆえんではない」と判示した事例（大阪地判昭和51年2月24日無体集8巻1号102頁）、「商標とは本来自他商品識別の機能を果すものとして使用されるものでなければならず、……第三者が登録商標と同一の若しくはこれと類似の標章を商品について使用するものであつても、その使用態様が自他商品を識別するという機能の面において使用されているものと認められないときは、商標権者は第三者のその標章の使用を禁止し得ないものと解すべきである」と判示した事例（東京地判昭和51年9月29日無体集8巻2号400頁）など、本来の商標としての使用に当たらな

いものは商標権を侵害しない旨を示す判決が多数存在する<sup>59</sup>。したがって、商標としての使用にあたらなような態様の写り込みは許容されるといえる。

一方、商標等がもつ周知性などを利用する、広告宣伝目的と捉えることができるような写り込みに関しては商標法、不正競争防止法の侵害となる可能性がある。また、商標等が写真の被写体と何らかの結びつきがあると誤解されるような態様で写り込んでいる場合には、不正競争防止法の「混同」（不正競争防止法2条1項1号）の概念にあたる可能性もある<sup>60</sup>。そのような態様で商標等が写りこんでいる場合には、写真を加工して商標等を識別できなくする、商標等の使用許諾を得るといった対策が必要とされる。

## 4. おわりに

本稿では、写真等に写り込んだ著作物等の取り扱いを定めた著作権法30条の2について、法成立以前に写り込みが問題となった事例の検討を行なった上で、本条の要件を考察した。付随対象著作物の要件である「軽微な構成部分」などの判断基準が不明確であることなどの課題はあるが、写り込んだ著作物を分離することが困難であること、軽微な構成部分であること、著作者の利益を不当に害しないこと、などといった要件を満たすことによって、写り込みが法的に認められるようになったことは大きな意味があると考えられる。30条の2は平成25（2013）年1月1日から施行されたものであり、今後の判例や学説の蓄積が待たれるところである。

また、写り込みについては、人物の写り込みに係る肖像権やプライバシー権侵害、商標権などの知的財産権の侵害にあたる場合も考えられる。本稿では、それらについても若干の検討を行なったが、詳細な検討については今後の課題としたい。

### 注

- 1 文化庁長官官房著作権課（2012）、16頁。
- 2 文化審議会著作権分科会（2011）、44頁。
- 3 改正前から、写り込みについて適法と解すべきと論ずるものとして、前田（2008）。
- 4 文化審議会著作権分科会過去6の著作物等の保護と利用に関する小委員会（2008）、31-32頁。
- 5 大野（2009）、91頁。



- 6 同上.
- 7 同上.
- 8 田村 (2003), 127 頁.
- 9 田村 (2007), 9 頁.
- 10 飯村 (2006), 212 頁.
- 11 作花 (2010), 385-386 頁; 中山 (2007), 296-297 頁.
- 12 村井 (2006), 255-256 頁.
- 13 大江 (2001), 22 頁. 幼児教育を目的とする絵本であったとしても, 商業的に利用して商業的利益をあげていると主張しているものとして, 牛木 (2001).
- 14 田村 (2003), 127-128 頁.
- 15 文化庁長官官房著作権課 (2012), 22 頁.
- 16 同上.
- 17 永山 (2012), 11 頁では, 第 1 項の対象となる典型例として, 「本来意図した撮影対象だけでなく, 背景に小さく絵画が写り込む場合」, 「本体意図した収録対象だけでなく, 看板やポスター等に描かれている絵画等や流れていた音楽がたまたま録り込まれる場合」が挙げられている.
- 18 小泉・池村・高杉 (2013), 15 頁 (池村発言).
- 19 永山 (2012), 12 頁.
- 20 前田 (2013), 31 頁.
- 21 池村・壹貫田 (2013), 99-100 頁.
- 22 文化庁長官官房著作権課 (2012), 22 頁.
- 23 構図とシャッターチャンスに創作性が見られると判示したものと, 「イルカ写真事件」(東京地判平成 11 年 3 月 26 日判タ 1014 号 259 頁).
- 24 例えば, 強い風によって桜の花びらが宙を舞う様子を撮影しようとした時に, 背景にポスター等著作物があり, 撮影する位置を変えれば写り込みは回避できるものの, その場合, 花びらが舞うシーンというシャッターチャンスを逃してしまうことが考えられる.
- 25 前田 (2013), 31-32 頁も, 「わざわざ意図して本来の被写体の近くに置いて撮影対象に含めるような場合には, 「付随して対象となる」とはいえない場合が多いであろう」としている.
- 26 永山 (2012), 13 頁では, 例として, めいぐるみを一緒にいて, 子供の写真を家庭で撮るような場合が挙げられている. 一方, 中山・松田・岩倉・横山・相澤 (2012), 15 頁 (中山発言) では, 「今のこの条文でいきますと, 娘にミッキーマウスの人形を抱かせて写真を撮って, 自分のホームページにアップすると侵害となり 10 年以下の懲役の可能性があるとということになります」と述べる.
- 27 池村・壹貫田 (2013), 108-109 頁.
- 28 中山 (2013), 114 頁.
- 29 前田 (2013), 32 頁.
- 30 池村・壹貫田 (2013), 101 頁.
- 31 池村・壹貫田 (2013), 101-102 頁.
- 32 文化庁長官官房著作権課 (2012), 22 頁.
- 33 同上.
- 34 前田 (2013), 33 頁.
- 35 文化庁長官官房著作権課 (2013), 22 頁.
- 36 同上.
- 37 作花 (2010), 351, 375 頁.
- 38 前田 (2013), 34 頁も, 「1 項の本文の要件を満たしながら, なおたし書に該当するのはどうした場合なのかは, 具体的には想定しがたいが, 念のためにたし書が置かれたものと理解できる」と述べる. また, 永山 (2012), 13 頁では, 1 項たし書は, 「確信的に置いたという性格が強い」と説かれている.
- 39 永山 (2012), 14 頁.
- 40 前田 (2013), 34 頁.
- 41 永山 (2012), 13 頁.
- 42 前田 (2013), 34 頁.
- 43 池村・壹貫田 (2013), 107 頁.
- 44 中山 (2007), 381 頁.
- 45 前田 (2013), 34 頁.
- 46 同上.
- 47 前田 (2013), 34 頁は, 「本条の対象となる付随対象著作物の利用は, 著作者の社会的な評価の低下をもたらすとは考えにくいから, 特段の事由がない限り, 同項のみなし侵害には該当しないと考えられる」と述べる.
- 48 中山 (2007), 360-361 頁.
- 49 中山 (2007), 285 頁.
- 50 ここでの「映り込み」は, 窓や水面, 光沢のあるものの表面に反射した他の被写体が撮影されることを指す.
- 51 中山 (2007), 207 頁.
- 52 一般的に著作物の半分までと解釈される. 全国公共図書館協議会 (2012), 1 頁. 国立国会図書館 (2012).
- 53 日本図書館協会・国公立大学図書館協力委員会・全国公共図書館協議会 (2006a).
- 54 日本図書館協会・国公立大学図書館協力委員会・全国公共図書館協議会 (2006b).
- 55 田村 (2012), 4 頁.
- 56 同上.
- 57 利用者視点を踏まえた ICT サービスに係る諸問題に関する研究会 (2009), 2 頁.
- 58 利用者視点を踏まえた ICT サービスに係る諸問題に関する研究会 (2009), 10 頁. 同研究会は, 「表札の氏名が判読可能な状態で写っていたり, 個人の容貌につきぼかし忘れがあったりすることによって, 個人識別性のある情報が含まれる場合に限り「個人情報を含む情報の集合物」に該当しうることになる」と, 例外も示している.
- 59 東京地判昭和 63 年 9 月 16 日無体集 20 巻 3 号 444 頁, 東京地判平成 7 年 2 月 22 日知財集 27 巻 1 号 109 頁, 東京地判平成 10 年 7 月 22 日知財集 30 巻 3 号 456 頁, 東京地判平成 13 年 1 月 22 日判タ 1053 号 261 頁, 東京地判平成 16 年 6 月 23 日判タ 1164 号 264 頁, 東京地判平成 22 年 11 月 25 日判時 2111 号 122 頁など.
- 60 二瓶・宮田 (2012), 146 頁.

参考文献

- 飯村敏明 (2006) 「著作権侵害訴訟の実務」『著作権制度概説および音楽著作権』明治大学法科大学院, pp. 207-219.
- 池村聡・壹貫田剛史 (2013) 『著作権法コンメンタール 別冊 平成 24 年改正解説』勁草書房.
- 牛木理一 (2001) 「バス車体上の絵の利用は自由か」<http://www.u-pat.com/body08.html> (アクセス日時: 2013 年 5 月 23 日).
- 大江修子 (2001) 「判批 (はたらくじどうしゃ事件)」『コピライト』第 41 巻第 487 号, pp. 21-22.
- 大野聖二 (2009) 「判批 (照明器具カタログ事件)」『別冊ジュリスト』第 198 号, pp. 90-91.
- 小泉直樹・池村聡・高杉健二 (2013) 「鼎談 平成 24 年著作権法改正と今後の展望」『ジュリスト』第 1449 号, pp. 12-27.
- 国立国会図書館 (2012) 「著作権にかかわる注意事項」<http://www.ndl.go.jp/jp/service/copy/copyright.html> (アクセス日時: 2013 年 5 月 23 日).
- 作花文雄 (2010) 『詳解著作権法 [第 4 版]』ぎょうせい.
- 全国公共図書館協議会 (2012) 「公立図書館における複写サービスガイドライン」<http://www.library.metro.tokyo.jp/Portals/0/zenkou-to/hukusyasa-bisu.pdf> (アクセス日時: 2013 年 5 月 23 日).
- 田村善之 (2003) 「技術環境の変化に対応した著作権の制限の可能性について」『ジュリスト』第 1255 号, pp. 124-135.
- 田村善之 (2007) 「著作権法 32 条 1 項の『引用』法理の現代的意義」『コピライト』第 47 巻第 554 号, pp. 2-17.
- 田村善之 (2012) 「判批 (ピンク・レディー・パブリシティ権事件)」『法時』第 84 巻第 4 号, pp. 1-4.
- 中山信弘 (2007) 「著作権法」有斐閣.
- 中山信弘 (2013) 「著作権法の憂鬱」『パテント』第 66 巻第 1 号, pp. 106-118.
- 中山信弘・松田政行・岩倉正和・横山久芳・相澤英孝 (2012) 「改正著作権法と著作権法の課題」『Law & Technology』第 57 号, pp. 1-24.
- 永山裕二 (2012) 「著作権行政をめぐる最新の動向について」『コピライト』第 52 巻第 619 号, pp. 2-26.
- 二瓶和紀・宮田ただし (2012) 『映像の著作権』太田出版.
- 日本図書館協会・国公立大学図書館協力委員会・全国公共図書館協議会 (2006a) 「複製物の写り込みに関するガイドライン」<http://www.jla.or.jp/Portals/0/html/fukusya/uturikomi.pdf> (アクセス日時: 2013 年 5 月 23 日).
- 日本図書館協会・国公立大学図書館協力委員会・全国公共図書館協議会 (2006b) 「図書館間協力における現物貸借で借り受けた図書の



- 複製に関するガイドライン」に関する Q&A」<http://www.jla.or.jp/Portals/0/html/fukusya/q&a.pdf>（アクセス日時：2013 年 5 月 23 日）。
- 文化審議会著作権分科会（2011）「文化審議会著作権分科会報告書」[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/shingi\\_hokokusho\\_2301\\_ver02.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/shingi_hokokusho_2301_ver02.pdf)（アクセス日時：2013 年 5 月 23 日）。
- 文化審議会著作権分科会過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会（2008）「中間整理」[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/bunkakai/26/pdf/shiryo\\_04\\_1.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/bunkakai/26/pdf/shiryo_04_1.pdf)（アクセス日時：2013 年 5 月 23 日）。
- 文化庁長官官房著作権課（2012）「解説 著作権法の一部を改正する法律（平成 24 年改正）について」『コピライト』第 52 巻第 618 号，pp. 16-37。
- 前田哲男（2008）「工業製品の外観などに利用された著作物の「写り込み」的な利用について」野村豊弘・牧野利秋編『現代社会と著作権法【斉藤博先生御退職記念論集】』弘文堂，pp. 325-343。
- 前田哲男（2013）「『写り込み』等に係る規定の整備」『ジュリスト』第 1449 号，pp. 28-34。
- 村井麻衣子（2006）「判批（はたらくじどうしゃ事件）」『知的財産法政策学研究』第 10 号，pp. 247-260。
- 利用者視点を踏まえた ICT サービスに係る諸問題に関する研究会（2009）「第一次提言（案）」[http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000028227.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000028227.pdf)（アクセス日時：2013 年 5 月 23 日）。